

Direitos Culturais, Santo Ângelo, v. 11, n. 23, p. 79-94, jan./abr. 2016

## O COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

### FILE SHARING UNDER THE RIGHT PERSPECTIVE DEVELOPMENT

*Fernanda Oliveira dos Santos*<sup>1</sup>  
*Gabriela Maia Rebouças* *Autora*<sup>2</sup>

**Resumo:** Este artigo busca estudar o fenômeno do compartilhamento de arquivos pela *internet* focando no viés do direito ao desenvolvimento. Com suporte metodológico na pesquisa documental e bibliográfica, a abordagem crítica e dialética do tema situa historicamente o surgimento dos direitos autorais e sua *ratio legis*, e o relaciona com o direito ao desenvolvimento, incluindo referência à Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e a Constituição Federal. Com escopo na promoção do acesso aos bens culturais e imateriais, a conduta de compartilhar arquivos na rede mundial de computadores é defendida como uma via legítima para o acesso à informação, amplamente utilizada ao redor do mundo, mas sobretudo especialmente necessária aos cidadãos dos países em desenvolvimento, equilibrando o direito à propriedade autoral com sua função social.

**Palavras chaves:** Compartilhamento; Desenvolvimento; Direitos Autorais;

**Abstract:** This paper aims to study the phenomenon of file-sharing over the Internet focusing on the bias of the right to development. With methodological support in the documentary and bibliographic research, the approach critical and dialectic of the theme historically situates the advent of copyright and its *ratio legis*, and it relates to the right to development, including reference to the Declaration on the Right to Development and the Federal Constitution. Scoped in promoting access to cultural and immaterial assets, the conduct of share files on the world wide web is defended as a legitimate avenue for access to information, widely used around the world, but especially necessary for citizens of developing countries, balancing the copyright with their social function.

**Keywords:** Share; development; copyright;

**Sumário:** Considerações Iniciais; 1 Histórico e *ratio legis* da tutela autoral; 2 Evolução tecnológica e suas consequências para o direito autoral; 3 Desenvolvimento econômico, direito ao desenvolvimento e compartilhamento de arquivos; Considerações Finais; Referências.

---

<sup>1</sup> Bacharel em direito, Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes, sob a orientação da Professora Gabriela Maia Rebouças. Email: oliveira.fernanda09@gmail.com. Bolsista Capes/PROSUP

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2010) e líder do grupo de pesquisa Acesso à justiça, direitos humanos e resolução de conflitos, cadastrado no CNPq. Atualmente é docente do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes (UNIT/SE) e pesquisadora do Núcleo Interdisciplinar de Pós-Graduação da UNIT/AL. Endereço eletrônico: gabriela.maia@pq.cnpq.br

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na era digital surge a cada dia um novo questionamento sobre como o sistema jurídico deve responder a determinada situação. O campo de atuação é relativamente novo e cria diversos desafios.

A temática do direito autoral tem gerado debates acirrados. De um lado, estão aqueles envolvidos com o modelo de negócio tradicional e alguns produtores culturais. De outro, situam-se os usuários de tecnologia e outra parcela de autores que surgiram nesse momento de transição tecnológica e apontam novas demandas. Rede de informações, aplicativos, compartilhamentos atravessam uma gama de interesses que colocam a questão da autoria em jogo. Assim, o direito não pode se furtar de enfrentar essa realidade, posto que os agentes demandam soluções, cada qual apresentando suas justificativas.

Desse modo, o presente trabalho analisa a questão dos direitos autorais e do compartilhamento de arquivos na rede sob uma ótica distinta da visão predominante, apresentando a tecnologia como aliada do direito ao acesso aos bens culturais. A perspectiva do direito ao desenvolvimento, que abrange liberdades civis e políticas, direitos econômicos, sociais e culturais, é mostrada como fundamento válido para justificar a ação de compartilhar arquivos, promovendo amplo acesso a ideias, saberes e culturas.

O debate, então, aqui apresentado, tem um viés dialético e crítico. Utilizando como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica e documental, pretende-se apresentar uma fundamentação teórica e jurídica que legitime o campo do compartilhamento com um espaço criativo e colaborativo para a produção de ideias, desconstruindo uma posição enviesada dos “piratas da web”.

## 1 HISTÓRICO E *RATIO LEGIS* DA TUTELA AUTURAL

A relação entre autor e obra nem sempre recebeu proteção jurídica semelhante à praticada na atualidade. A história mostra que mesmo na antiguidade é possível observar a existência de uma ligação moral entre o criador e a obra. No entanto, não havia um retorno financeiro, isto é, o bem não era visto como mercadoria. De acordo com Eduardo Manso

A consciência, porém, de que essas coisas incorpóreas haviam de ser reconhecidas como bens de seus autores sempre existiu. Por isso é que, passados quase 2500 anos, ainda sabemos, como era sabido na sua época, que *Antígona*, *Édipo Rei*, *Electra* são obras de Sófocles[...]. Ainda que não houvesse norma legal que institísse alguma punição contra as violações daquilo que haveria de ser direito dos autores das obras intelectuais, sempre existiu sanção moral, que impunha o repúdio público do contrafator e sua desonra e desqualificações nos meios intelectuais. Ainda que sem efeitos jurídicos patrimoniais, nem pessoais (como a prisão, por exemplo), já se considerava um verdadeiro ladrão quem apresentasse como sua uma obra de outrem<sup>3</sup>.

---

3 MANSO, Eduardo J. Vieira. O que é direito autoral. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987, p.8-9.

Já com relação ao direito de obter retorno econômico com a comercialização de sua obra, o autor na época não ficava com a incumbência de comercializar o fruto do seu trabalho. Assim, somente aquele encarregado da transcrição das ideias, também conhecido como copista, era remunerado pelo serviço<sup>4</sup>.

Essa situação persiste durante a Idade Média, período que é conhecido historicamente pela restrição à circulação de ideias. Na era medieval, era marcante a atuação dos “monges copistas”, que transcreviam os textos da antiguidade<sup>5</sup>.

Desse modo, nota-se que nesse período a reprodução de ideias em suporte físico era feita de forma artesanal. A ausência de tecnologia para produzir em larga escala tornava praticamente impossível ou pouco provável qualquer ganho econômico.

A partir da criação da prensa tipos móveis, também conhecida como prensa de Gutenberg foi possível a reprodução de livros e folhetos em grande quantidade, criando, assim, a possibilidade de comercialização dessas obras<sup>6</sup>. A tecnologia modificou totalmente o cenário autoral, posto que possibilitou a produção em larga escala e, conseqüentemente, a transformação dessa obra em mercadoria. O surgimento desse segmento econômico veio junto com a exigência da criação de normas. Visto que aqueles dispostos a investir queriam garantias de retorno financeiro, assim, para a proteção dos interesses dos investidores foram instituídos os “privilégios do editor”<sup>7</sup>.

Percebe-se daí que a proteção oferecida não era direcionada ao criador da obra, mas ao editor/ livreiro que investiu na produção em larga escala. Portanto, a tecnologia modificou a questão do acesso às obras, proporcionando uma maior circulação de ideias, contudo, não alterou de forma significativa a situação do autor.

Na origem, portanto, o direito autoral nada tem a ver com a proteção dos autores; ocorre, aliás, exatamente o oposto. O *copyright* inglês favorecia amplamente o poder real (por meio da censura) e os editores (por meio do monopólio), em nítido prejuízo aos autores que ficavam sujeitos, de um lado, ao controle prévio de suas ideias e, de outro, aos preços impostos pelo único comprador disponível no mercado<sup>8</sup>.

Os autores inconformados com esse sistema de concessão de privilégios reivindicaram uma tutela voltada para os seus interesses. O foco passou a ser o autor a partir da revolução francesa, que trouxe a noção de *droit d'auteur*. Essa noção nasce impregnada pelos valores da revolução, trata o direito do autor com

---

4 GANDELMAN, Henrique. De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital. 5ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. p.25.

5 SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções. 1.ed.São Paulo: Saraiva, 2009. p.22.

6 NIGRI, Deborah Fisch. Cadernos de Direito da Internet: direito autoral e a convergência de mídias. V.II. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p.16.

7 TRIDENTE, Alessandra. Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p.4-5.

8 TRIDENTE, Alessandra, op. cit., p.5-6.

um duplo viés, ao mesmo tempo em que é um direito personalíssimo, engloba a tutela da obra como propriedade<sup>9</sup>.

É possível observar que o direito autoral, tal como é aplicado na atualidade, foi criado há poucos séculos. Além disso, sempre esteve ligado às mudanças tecnológicas. Portanto, a tecnologia gerou uma situação a ser tutelada pelo direito, criando a possibilidade de retirar a questão autoral do viés estritamente moral e inserir o elemento econômico. A modernidade amplia ainda mais a influência da tecnologia neste campo, tendo em vista que um de seus pilares é exatamente o desenvolvimento da técnica e da ciência, aliado ao modelo econômico liberal, fortemente alicerçado na propriedade individual e na monetarização das relações.

É possível, portanto, diferenciar o objeto a ser tutelado ou protegido em cada período histórico, que albergaram diferentes finalidades dessa proteção jurídica. No período dos “privilégios do editor” o intuito era oferecer garantia aqueles que investissem na produção das obras. Já durante a Revolução Francesa, o escopo era a proteção do autor, com a garantia do monopólio de exploração. Atualmente, a indagação é sobre qual seria o escopo do Estado ao estipular um monopólio de exploração? Seria para a mera satisfação dos interesses econômicos dos investidores ou dos autores?

Respondendo aos questionamentos, Alessandra Tridente traz um panorama histórico sobre o fundamento ideológico da tutela autoral, conhecido juridicamente como *ratio legis*, que seria “a crença compartilhada pela sociedade na importância do progresso contínuo das ciências e das artes que fundamenta e justifica, em última análise, a existência dos direitos autorais.”<sup>10</sup>

Inicialmente, deve-se situar como elemento integrante da modernidade a ideia de progresso e a noção de linearidade histórica. Durante o renascimento surge a proteção jurídica autoral, imersa na visão linear de mundo, na qual os novos modelos eram superiores aos antigos. Assim, na modernidade a noção de progresso é basilar, influenciando desde a ciência até a produção artística. Nesse sentido, torna-se possível afirmar que tanto os discursos que defendem a proteção jurídica como meio de garantir a devida remuneração do autor, quanto aqueles voltados para a defesa do investimento, ambos estão ligados à ideia de progresso contínuo da sociedade<sup>11</sup>.

Vale ressaltar que, com o passar dos anos, as diferenças entre os dois modelos de proteção é praticamente nula, cada qual incorporando algumas características do outro. Observam-se os países que adotam o copyright (por exemplo, os EUA) utilizando o discurso de “proteção ao autor” e aumentando o período de amparo legal.

O prazo de proteção das obras pelo direito autoral vem crescendo aceleradamente nos últimos anos, fazendo com que a entrada delas no domínio público seja sempre adiada em favor dos herdeiros e, principalmente, dos grupos empresariais que se valem desse monopólio para continuarem explorando economicamente a obra no mercado.

---

9 PRONER, Carol. Propriedade intelectual: para uma outra ordem jurídica possível. São Paulo: Cortez, 2007, p.22.

10 TRIDENTE, Alessandra, op. cit., p.16.

11 Ibidem, p.15.

[...] Vê-se claramente que o interesse econômico se vale do discurso romântico autoral para legitimar seus lucros. Aliás, desde sua criação até às últimas legislações, o traço mais marcante da história do direito autoral é o fato de que os interesses econômicos sempre se impuseram sobre os culturais.<sup>12</sup>

Em suma, a perspectiva de direito autoral intocável, como consequência da sacralização do direito de propriedade, não se coaduna com a percepção contemporânea desses direitos que devem estar sujeitos ao interesse da coletividade.

Atualmente, a propriedade intelectual é tratada tanto no âmbito do direito internacional, quanto no direito pátrio. Vale ressaltar que não há uma sobreposição da tutela internacional em relação à nacional, mas uma harmonia própria do sistema jurídico.

A Convenção de Berna é o principal documento de direito internacional que aborda a temática dos direitos autorais. Essa norma ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com o Decreto nº 75.699/75.

A convenção impôs verdadeiras normas de direito material, além de instituir normas reguladoras de conflitos. Mas o que de fato impressiona é que, apesar das constantes adaptações no seu texto, a Convenção de Berna, passados mais de 120 anos de sua elaboração, continua a servir de matriz para a confecção de leis nacionais (entre as quais a brasileira) que irão, no âmbito de seus Estados signatários, regular a matéria atinente aos direitos autorais. Inclusive no que diz respeito a obras disponíveis na internet.<sup>13</sup>

A Constituição Federal de 1988 disciplina a matéria dos direitos autorais em seu artigo 5º, inciso XXVII, no título dos direitos e garantias fundamentais. Determina que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar,”<sup>14</sup>.

Nesse sentido, a Carta Magna assegura ao autor o monopólio da sua obra, sendo transmissível aos herdeiros esse direito. Merece destaque que o prazo do monopólio não ficou definido previamente, sendo a legislação infraconstitucional responsável pela delimitação do lapso temporal.

A lei 9610/98<sup>15</sup> ao dispor sobre o prazo de duração do monopólio instituiu que “os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de

---

12 ALVES, Marco Antônio Sousa. "Genealogia e crítica do direito autoral: colocando em questão o autor e as formas de fomento e proteção das criações intelectuais". In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, Brasília, 2008. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.6452-6468. Disponível em: <[http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472937/Genealogia\\_e\\_critica\\_do\\_direito\\_autoral\\_colocando\\_em\\_questao\\_o\\_autor\\_e\\_as\\_formas\\_de\\_fomento\\_e\\_protecao\\_das\\_criacoes\\_intelectuais](http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472937/Genealogia_e_critica_do_direito_autoral_colocando_em_questao_o_autor_e_as_formas_de_fomento_e_protecao_das_criacoes_intelectuais)>. Acesso em 13 jul. 2015, p.6461.

13 PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. Direitos Autorais. Rio Janeiro: FGV, 2009. p.17.

14 BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 15 mai.2015.

15 BRASIL. Lei dos Direitos Autorais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm)>. Acesso em 15 mai.2015.

janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.”

Decorrido o prazo estabelecido em lei a obra será enviada para o chamado domínio público. Esse espaço foi idealizado para a população ter amplo acesso independente de pagamento. Persistindo apenas os direitos morais, como é o caso da paternidade da obra.

Contudo, o prazo legal é alvo críticas por ser demasiadamente extenso, fazendo prevalecer os direitos patrimoniais do autor e seus herdeiros sobre os interesses coletivos.

Certamente não é esse o caso de obras de artistas de renome na cultura de um país, cujo ingresso no domínio público sempre é uma ocasião para que novas formas criativas de utilização daquela obra possam ser realizadas. Mas, para as obras em geral, se algum dia houve, já passou. As eventuais dúvidas sobre a possibilidade de o autor fazer voluntariamente a obra ingressar no domínio público no direito brasileiro constitui um obstáculo à maior difusão e conhecimento das peculiaridades do instituto. Não por outro motivo o domínio público se tornou no país o repositório de obras velhas, antigas demais para, em regra, resgatar um público criado há tempos atrás ou gerar uma grande audiência nova.<sup>16</sup>

Outra relativização do monopólio é trazida pelo rol do artigo 46 da lei 9610/98, os incisos elencam casos em que o uso não autorizado da obra não configura violação aos direitos autorais. Como é o caso do inciso II que permite a “reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”.

A redação do art.46, inciso II gera forte oposição, pois impede a possibilidade da cópia integral privada. Permite apenas a reprodução “em um só exemplar de pequenos trechos”. Os pontos polêmicos são: a indeterminação da quantidade que poderá ser reproduzida e o excessivo rigor da lei, mesmo em relação ao direito estrangeiro. Como, por exemplo, o direito estadunidense que adota a doutrina do *fair use* ou “uso justo”, na qual é analisado no caso concreto se houve ou não violação à propriedade intelectual<sup>17</sup>.

Em relação ao *fair use*, o modelo de proteção autoral adotado nos EUA, conhecido como *copyright*, confere ao autor da obra exclusividade de reproduzir ou autorizar eventuais usos. Em tese, qualquer uso não autorizado representaria uma violação ao direito autoral. Todavia, a doutrina do *fair use* relativiza essa visão absoluta de propriedade, permitindo o uso do bem imaterial sem autorização do criador, desde que preenchidos determinados requisitos. O Judiciário norte americano avalia quatro requisitos: a) o propósito do uso- a utilização para fins educacionais ou para inovação é encaixada com maior facilidade como uso justo; b) a natureza da obra- esse critério avalia se a obra a ser utilizada é inédita ou não;

16 SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O domínio público e a função social do direito autoral. Liinc Revista.Vol. 7, nº 2, setembro 2011, Rio de Janeiro. p. 664-680. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/view/428>>. Acesso em 18 mai.2015, p.676.

17 PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. A função social do direito de autor e a cópia privada. In Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.4315-4329. Disponível em<[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo\\_pires.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf)>. Acesso em 15 abr.2015, p.4322.

c) a quantidade da obra a ser utilizada; d) As consequências do uso no valor da obra<sup>18</sup>.

Estas questões contribuem para que se pense no compartilhamento de arquivos como elemento fundamental de acesso à informação e, portanto, de desenvolvimento social. Se os acervos e bibliotecas físicas sempre representaram uma fonte substancial de difusão do conhecimento, o acervo virtual tem uma potencialidade enorme, em termos de otimização de custos, tempo e espaço.

## 2 EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO AUTORAL

A tecnologia transformou a forma de experimentar o mundo. A ideia do real não mais corresponde somente aquilo que está no mundo físico, como também engloba o mundo digital em diversos aspectos da vida, desde trocas comerciais até os relacionamentos interpessoais.

O modo como o homem do século XXI se relaciona com os semelhantes e o mundo a sua volta é totalmente distinto de tudo que já vivenciado pela humanidade. As distâncias físicas são eliminadas no ambiente digital, já que em poucos segundos é possível disseminar pelo globo uma notícia, um vídeo ou ainda comercializar um produto.

A rede mundial de computadores faz jus ao próprio nome, as pessoas vivem em rede, separadas apenas por um clique de distância. Atividades que há 3 décadas demoravam semanas ou necessitavam de um deslocamento físico, podem ser realizadas em segundos, como é a situação do comércio virtual ou das transações bancárias. A internet faz a circulação de ideias prescindir de suporte físico, ou seja, as obras literárias, fonográficas e audiovisuais podem ser difundidas por meio digital para um número incalculável de indivíduos.

Nesse sentido, as informações circulam numa velocidade incontrolável, as versões oficiais dos acontecimentos são desmentidas em segundos por um vídeo postado nas redes sociais, abalando os argumentos das autoridades. Na *internet* todos podem produzir conteúdo ou dar a sua versão dos acontecimentos. Todos podem ser autores da história.

O contexto que envolve os direitos autorais, portanto, adquiriu uma outra complexidade. De um lado, a satisfação dos interesses econômicos do autor com a concessão do monopólio de exploração. Do outro, a questão do acesso da coletividade aos bens e progresso da humanidade.

Computadores ao redor do planeta mantém uma quantidade maior de obras em suas unidades de armazenamento do que muitas bibliotecas. A facilidade na circulação das obras tem como consequência a dificuldade da legislação autoral em frear o compartilhamento dos bens juridicamente protegidos.

A indústria do entretenimento tem pressionado os governos pela edição de leis mais restritivas. Além de movimentar o judiciário buscando fechar os sites e blogs que hospedam os *links* para *download*<sup>19</sup>. A propaganda também é usada na

---

18 ROJO, Facundo. Fundamentos filosóficos de la doctrina del fair use. Isonomía, México, n. 41, 2014, p.70-73.

19 LESSIG, Lawrence. Cultura livre: como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade. São Paulo: Trama, 2005. p.17.

guerra à pirataria. Dissemina-se o discurso do prejuízo que o compartilhamento causa a sociedade. Colocam no mesmo patamar a reprodução de material protegido com ou sem a finalidade de lucrar, chamando todos de “pirataria”.<sup>20</sup>

Na ânsia de manter os lucros intactos, olvida-se da potencialidade de democratização que a internet representa. Os avanços tecnológicos são vistos como ameaças, que devem ser combatidas, e não como oportunidades para repensar a questão da proteção autoral, bem como a sua eficácia.

Na contramão, surgem grupos que criam maneiras alternativas de lidar com a celeuma, defendendo a implantação de formas menos rígidas e mais conciliatórias entre os interesses dos autores e da coletividade. Outros defendem o compartilhamento como direito do indivíduo, sendo inadmissível a imposição de restrições.

Novamente a evolução tecnológica modifica o cenário autoral. Se no primeiro momento a criação da prensa possibilitou a comercialização das obras e, consequentemente, propiciou a constituição de uma tutela jurídica, agora a legislação tem que lidar com um cenário múltiplo de mecanismos de acesso às obras, ampliando de forma exponencial a reprodução e distribuição dos bens imateriais e ao mesmo tempo, instigando o debate necessário acerca dos limites autorais. Se quando a obra era física já havia a possibilidade do objeto circular – seja o livro, o disco, o quadro, em tempos de mídias virtuais e digitais, a troca horizontal entre usuários de seus arquivos, o compartilhamento, reacende a difícil delimitação da obra em relação ao seu autor.

Portanto, a reflexão crítica deve estar comprometida com discussão sobre o impacto das novas tecnologias, especialmente sob o ponto de vista da democratização da produção cultural. O exame das consequências da tecnologia no direito autoral não pode olvidar das normas internacionais e nacionais voltadas para a garantia do amplo acesso aos bens imateriais.

### 3 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS

O compartilhamento de arquivos precisa ser visto sob a ótica do acesso à informação, que está inserido no direito ao desenvolvimento. O desenvolvimento de uma nação está alicerçado em vários pilares, dos quais, a economia tende a ocupar lugar de destaque nas sociedades capitalistas. No entanto, não é unicamente o crescimento econômico<sup>21</sup> de sua renda *per capita* que garante melhorias nas condições de vida e desenvolvimento de uma população. A distribuição desta

---

20 PHILLIP, Kavita Nómadas ¿Qué es la autoría tecnológica? La piratería y la propiedad intelectual. Traduzido por: Ana Rita Romero. Universidad Central Bogotá, Colombia. Nómadas (Col), núm. 28, abril, 2008, pp. 66-81. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=105116292007>>. Acesso em 15 mai.2015, p.17.

21 Durante muito tempo, o pensamento dominante foi que desenvolvimento e crescimento econômico seriam a mesma coisa: bastava que uma comunidade produzisse riqueza, medida pelo Produto Interno Bruto (PIB), para ser considerada desenvolvida. Acreditava-se também que o crescimento econômico “transbordaria” dos ricos para os pobres e que, por isso, bastaria atrair e incentivar empresas [...]. (OLIVEIRA, 2006, p.2)



renda, o acesso à bens e direitos, materiais e imateriais, estruturas sociais e morais comprometidas com a coletividade propiciam o seu desenvolvimento.

Neste sentido, estudos econômicos e sociais procuram medir esses fatores e correlacionar suas variáveis. Em muitos países as dissonâncias são evidentes. O Brasil é um exemplo dessa dissonância, uma vez que ocupa a posição de 7º economia do mundo no ranking do Banco Mundial. Já com relação ao Índice de Desenvolvimento Humano, o país ocupa a posição 79º entre os 187 países e territórios reconhecidos pelas Nações Unidas, de acordo com o relatório de 2014 do PNUD<sup>22</sup>.

A noção de direito ao desenvolvimento é mais ampla do que a soma das riquezas produzidas. Engloba tanto liberdades civis e políticas, quanto os direitos sociais, culturais e econômicos. Flávia Piovesan<sup>23</sup> situa historicamente a discussão do direito ao desenvolvimento tratando da polaridade que dominava o cenário mundial durante a guerra fria. Os EUA defendiam os direitos civis e políticos, enquanto os países socialistas davam ênfase aos direitos sociais, econômicos e políticos. Nesse contexto, o direito ao desenvolvimento seria uma reivindicação dos países do antigo Terceiro Mundo.

O Terceiro Mundo era uma expressão para se referir aos países mais pobres, composto especialmente por nações latino americanas, africanas e asiáticas. Os componentes desse grupo eram antigas colônias das nações europeias que enfrentavam dificuldades econômicas e sociais. Tinham como objetivos a luta pelo direito a autodeterminação e a redução das desigualdades socioeconômicas<sup>24</sup>. Para além desta taxonomia em desuso, francamente eurocêntrica, o direito ao desenvolvimento envolve as condições de acesso a bens e direitos das nações que sofreram com políticas imperialistas e com a desigualdade no acesso a riquezas.

Assim, o direito ao desenvolvimento engloba a luta dos países por melhores condições de vida para a população. O reconhecimento desse direito pela comunidade internacional somente ocorreu em 1977 com a Resolução nº4, XXXIII da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Posteriormente determinados documentos trouxeram o direito ao desenvolvimento como direito humano, como é o caso da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981<sup>25</sup>.

Com o enfraquecimento da dicotomia capitalismo *versus* socialismo e o fortalecimento e uma visão mais interligada de mundo, a questão dos direitos humanos volta ao centro das discussões, emergindo com ela o direito ao

---

22 RELATÓRIO do Pnud mostra evolução no IDH, desigualdade social e melhorias na saúde do Brasil. Blog do Planalto, Brasília, 24 jul.2014. Disponível em:< <http://blog.planalto.gov.br/assunto/hnerique-paim/>>. Acesso em: 13jul.2015.

23 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Caderno de Direito Constitucional. Módulo V. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2006. Disponível em:< [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_dh\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf)> Acesso em 30 mar.2015, p.5

24 LIMA, Rodrigo Wanderley. Considerações históricas e jurídicas sobre o direito humano (e da humanidade) ao desenvolvimento. A necessária solidariedade diante da crise ambiental. Revista Jurídica (Brasília), v. 9, p. 60-81, 2007. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_84/Artigos/PDF/RodrigoLima\\_rev84.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/Artigos/PDF/RodrigoLima_rev84.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2015, p.5

25 PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. CONPEDI, Belo Horizonte, 2007. Disponível em:<[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel\\_messias\\_peixinho.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2015, p.6960.

desenvolvimento como compromisso das nações. Os problemas enfrentados pelos países passaram a ser vistos como questões internacionais, sendo necessária a cooperação das nações<sup>26</sup>.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, foi concebida para tratar de uma forma macro das questões que assolam a humanidade, almejando uma cooperação internacional para a superação desses problemas. Define o desenvolvimento como:

[...] um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa a melhoria constante do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base na sua participação ativa, livre e significativa no processo de desenvolvimento e na justa distribuição dos benefícios dele derivados<sup>27</sup>.

A partir desse trecho é possível constatar que a noção de desenvolvimento tem como foco não a produção e o acúmulo de riquezas de uma nação, mas a população é a preocupação central, o bem estar dos indivíduos. Essa concepção de direito ao desenvolvimento enquanto direito humano rompe com a hegemonia dos direitos civis e políticos, os quais historicamente predominaram. O direito ao desenvolvimento engloba o social, econômico e cultural, além de entender as liberdades civis e políticas como essenciais.

Conforme mencionado, o fenômeno do compartilhamento de arquivos na internet não pode ser analisado de forma simplista, posto que envolve questões complexas. Reduzir a discussão a mera interpretação literal dos dispositivos legais significa ignorar que, para além de todo um sistema jurídico já constituído e repleto de direitos e princípios que entram em colisão, este mesmo sistema está em constante mutação, posto que regula uma sociedade em constante transformação. Em termos de impactos tecnológicos, tem afetado todos os ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

Do ponto de vista econômico, a disputa é entre interesses particulares e coletivos. Enquanto os detentores do monopólio de exploração dos direitos autorais lutam para preservar seus lucros, a população compartilha os bens culturais de forma livre e sem o intuito de obter lucro, na maior parte dos casos.

Fábio Cesnik, em depoimento gravado no documentário “Propriedade cultural e propriedade intelectual”<sup>28</sup>, afirma que olhar o direito só do ponto de vista privado cria a falsa impressão de que a “pirataria” é ameaçadora. Por outro lado, sob o viés público, o modelo vigente, que privilegia a cultura como negócio, é responsável pela exclusão da população mais carente do acesso aos bens, em virtude dos preços altos se comparados à renda média da população brasileira.

---

26 SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. Revista da Social Democracia Brasileira, Brasília, n.68, mar. 2002. Disponível em: <[http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito\\_desenvolvimento.pdf](http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2015, p.65.

27 ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em 25 mai.2015.

28 PROPRIEDADE cultural e propriedade intelectual. Direção de Fátima Acceti. Recife: FUNDAÇÃO JOAQUIM NABUCO, 2004.1 DVD-ROM.

Por essa perspectiva a pirataria é uma forma de fazer com que a propriedade chegue às pessoas custando uma quantia bem menor ou no caso do compartilhamento na *internet* a custo zero.

Vale ressaltar que garantir ao autor a remuneração pelo seu trabalho é algo necessário. Todavia, a proteção jurídica aos direitos autorais é fundada na ideia de progresso da humanidade. Logo, hodiernamente a *ratio legis* de cunho extremamente individual está em xeque. A lei deverá garantir os direitos do autor, e ao mesmo tempo voltará sua proteção à sociedade, assegurando o acesso ao produto da criação. A norma deverá equilibrar esses dois valores, aparentemente conflitantes.

O exame da temática sob a perspectiva do direito ao desenvolvimento enriquece o debate, dado que essa dimensão engloba não só o crescimento econômico, como o desenvolvimento social e cultural. Este é o caminho abraçado pela Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, que estabelece o direito inalienável dos indivíduos e povos de contribuir, participar e gozar do desenvolvimento cultural, em o seu artigo 1º:

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual todos os seres humanos e todos os povos têm o direito de participar, de contribuir e de gozar o desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais se possam plenamente realizar<sup>29</sup>.

Nesse sentido, a democratização trazida pela declaração entende que a população deve gozar das benesses do desenvolvimento cultural, além de abranger uma postura ativa de participação no processo, colaborando com a sua criatividade para o crescimento do patrimônio cultural.

A análise da prática do compartilhamento de arquivos na rede mundial de computadores satisfaz esse aspecto do direito ao desenvolvimento, já que os bens culturais passam a estar disponíveis de forma gratuita para diversas pessoas, que não teriam acesso de outro modo.

O fato da obra prescindir de suporte físico e estar em formato digital facilita a modificação, alterando a relação entre o bem e o público. Este abandona a postura passiva, de mero receptor da produção cultural, assumindo uma postura ativa, de agente produtor, como ocorre no caso do remix.

Como as novas mídias levam à migração para o lado da oferta os agentes que tradicionalmente participariam apenas do lado da demanda os indivíduos que usualmente figurariam apenas como consumidores de produtos de entretenimento passam a atuar no mercado cultural, lado a lado, com os fornecedores de conteúdo tradicionais<sup>30</sup>.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 reafirma o compromisso do Estado brasileiro com o desenvolvimento dos direitos culturais. O artigo 216-A,

---

29 ONU, ob. cit, 1986.

30 TRIDENDE, Alessandra, op.cit., p.79.

II da CF/88 prevê a criação do Sistema Nacional de Cultura, que tem como princípio a universalização do acesso aos bens e serviços culturais.

Desse modo, a Carta Magna adota um posicionamento similar ao expresso na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento e defende universalização do acesso. Ambos destoando da rigidez da lei 9610/98 que chega a proibir a cópia integral para uso próprio.

Outro ponto é o tema da função social da propriedade. Como fazer cumprir esse mandamento constitucional no caso da propriedade intelectual? Qual é o alcance da função social quando aplicada aos bens imateriais? A mera perspectiva do bem ingressar no domínio público 70 anos após a morte do autor satisfaz a função social? Ou a reprodução de pequenos trechos em uma só cópia, conforme o art.46 da lei 9610/98?

Guilherme Carboni<sup>31</sup> assinala como objetivo da função social da propriedade intelectual não só o equilíbrio entre interesses públicos e privados, mas também a busca pela diminuição dos entraves existentes, com o escopo de proporcionar uma difusão cultural mais democrática.

No tocante ao domínio público, a intuição inicial é louvável, pois possibilitaria um equilíbrio entre os interesses conflitantes, mas as constantes reformas legislativas para dilatar o prazo do monopólio esvaziam o objetivo do instituto.

Outra vez a legislação infraconstitucional parece não estar em harmonia com as normas constitucionais e internacionais sobre o direito ao desenvolvimento. Pedro Mizukami<sup>32</sup> desenvolve interessante raciocínio, em dissertação, sobre a temática do compartilhamento. Argumentando que a conduta de compartilhar arquivos, sem intuito lucro, é considerada lícita por cumprir a função social da propriedade.

Com relação ao prejuízo alegado pelos autores, não resta comprovado que o indivíduo optante pelo compartilhamento iria adquirir o bem original se aquele modo de aquisição não existisse, por inúmeros fatores, desde a sua situação socioeconômica até a disponibilidade do produto para comercialização. Assim, os direitos patrimoniais do autor seriam oponíveis em relação aos seus concorrentes, ou seja, aqueles que agem motivados pelo lucro. Não seria o caso das redes de compartilhamento da *web*<sup>33</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A *internet* revolucionou a forma como as sociedades vivem no séc XXI. As distâncias geográficas foram reduzidas, as notícias se espalham pelo globo em poucos minutos e o acesso aos bens culturais produzidos foi facilitado.

O compartilhamento de arquivos movimenta uma grande quantidade de obras pela internet. Sem almejar 1 ucro, várias pessoas ao redor do mundo

---

31 CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. In: Eduardo Salles Pimenta. (Org.). Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem ao Min. Carlos Fernando Mathias de Souza. 1a.ed.São Paulo: Letras Jurídicas, 2009, p. 203.

32 MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. Função social da propriedade intelectual: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na Constituição Federal/88. São Paulo/SP, 2007 537fls.Dissertação (mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP. p.447-452.

33 Ibidem, p.449.

partilham arquivos de músicas, filmes e livros. Com esse ato realizam um processo de democratização desses bens.

Nesse cenário, a indústria cultural insiste em defender a manutenção do seu monopólio, travando uma guerra contra esses usuários, e os chamando de “piratas da *internet*”. O judiciário também é palco da disputa, através do qual são realizadas prisões, fechamento de alguns sites, entre outras medidas. Contudo, a reação dos indivíduos ligados ao compartilhamento é a abertura de outro site ou invenção de nova tecnologia para substituir a anterior, configurando este cenário como irremediável.

Esse olhar, voltado para o modelo tradicional de direitos autorais, ignora os benefícios advindos da evolução tecnológica. Ainda situa o direito de propriedade num patamar absoluto, sem sopesar a questão do direito ao desenvolvimento cultural, o qual torna necessária a promoção ao acesso universal.

Assim, o compartilhamento de arquivos realizado de forma gratuita não deve ser visto como uma ofensa aos direitos autorais, mas como uma relativização necessária para a universalização do acesso e, consequentemente, efetivação do direito ao desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Marco Antônio Sousa. Genealogia e crítica do direito autoral: colocando em questão o autor e as formas de fomento e proteção das criações intelectuais. In: **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.6452-6468. Disponível em: <[http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472937/Genealogia\\_e\\_critica\\_do\\_direito\\_autoral\\_colocando\\_em\\_questao\\_o\\_autor\\_e\\_as\\_formas\\_de\\_fomento\\_e\\_protecao\\_das\\_criacoes\\_intelectuais](http://ufmg.academia.edu/MarcoAntonioSousaAlves/Papers/472937/Genealogia_e_critica_do_direito_autoral_colocando_em_questao_o_autor_e_as_formas_de_fomento_e_protecao_das_criacoes_intelectuais)>. Acesso em 13 jul. 2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 15 mai.2015.

BRASIL, **Lei dos Direitos Autorais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm)>. Acesso em 15 mai.2015.

CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. In: Eduardo Salles Pimenta. (Org.). **Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem ao Min. Carlos Fernando Mathias de Souza**. 1a.ed.São Paulo: Letras Jurídicas, 2009, v. , p. 200-216.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital**. 5ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

LIMA, Rodrigo Wanderley. **Considerações históricas e jurídicas sobre o direito humano (e da humanidade) ao desenvolvimento**. A necessária solidariedade diante da crise ambiental. Revista Jurídica (Brasília), v. 9, p. 60-81, 2007. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_84/Artigos/PDF/RodrigoLi\\_ma\\_rev84.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/Artigos/PDF/RodrigoLi_ma_rev84.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2015.

LESSIG, Lawrence. **Cultura livre**: como a grande mídia usa a tecnologia e a lei para bloquear a cultura e controlar a criatividade. São Paulo: Trama, 2005.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é direito autoral**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. **Função social da propriedade intelectual**: compartilhamento de arquivos e direitos autorais na Constituição Federal/88. São Paulo/SP, 2007 537fls.Dissertação (mestrado em Direito do Estado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP.

NIGRI, Deborah Fisch. **Cadernos de Direito da Internet**: direito autoral e a convergência de mídias. V.II. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Marielza. O Desenvolvimento Humano Sustentável e os Objetivos do Desenvolvimento do Milênio.In: RECIFE/PE. **Desenvolvimento humano no Recife**: Atlas Municipal. Seção Secretarias -Planejamento Participativo e Obras - Projetos e Ações. Disponível em: <<http://www.recife.pe.gov.br/pr/secplanejamento/pnud2006/doc/analiticos/desenvolvimentohumano.pdf>>. Acesso em: 30 mar.2015.

ONU. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento** adotada pela Resolução n.º 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/lex170a.htm>>. Acesso em 25 mai.2015.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO,Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio Janeiro: FGV, 2009.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI** [Recurso eletrônico]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em:<[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel\\_messias\\_peixinho.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. Módulo V. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2006. Disponível em:<[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_dh\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constitucional.pdf)> Acesso em 30 mar.2015.

PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. A função social do direito de autor e a cópia privada. In: **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p.4315-4329. Disponível em

<[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo\\_pires.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/eduardo_pires.pdf)>. Acesso em 15 abr.2015.

PHILLIP, Kavita Nómadas **¿Qué es la autoría tecnológica?** La piratería y la propiedad intelectual.Traduzido por: Ana Rita Romero. Universidad Central Bogotá, Colômbia. Nómadas (Col), núm. 28, abril, 2008, pp. 66-81. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=105116292007>>. Acesso em 15 mai.2015.

PRONER,Carol. **Propriedade intelectual:** para uma outra ordem jurídica possível. São Paulo: Cortez, 2007.

**PROPRIEDADE cultural e propriedade intelectual.** Direção de Fátima Acceti. Recife: FUNDAÇÃO JOAQUIM NABUCO, 2004. DVD-ROM.

**RELATÓRIO do Pnud mostra evolução no IDH, desigualdade social e melhorias na saúde do Brasil.** Blog do Planalto, Brasília, 24 jul.2014. Disponível em:< <http://blog.planalto.gov.br/assunto/hnerique-paim/>>. Acesso em: 13jul.2015.

ROJO, Facundo. **Fundamentos filosóficos de la doctrina del fair use.** Isonomía, México, n. 41, 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182014000200004&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182014000200004&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 13 jul. 2015.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções.** 1.ed.São Paulo: Saraiva, 2009.

SENGUPTA, Arjun. **O direito ao desenvolvimento como um direito humano.** Revista da Social Democracia Brasileira, Brasília, n.68, mar. 2002. Disponível em: <[http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito\\_desenvolvimento.pdf](http://www.itv.org.br/site/publicacoes/igualdade/direito_desenvolvimento.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2015.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O domínio público e a função social do direito autoral.** Liinc Revista.Vo 1. 7, nº 2, setembro 2011, Rio de Janeiro. p. 664-680. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/view/428>>. Acesso em 18 mai.2015.

TRIDENTE, Alessandra. **Direito autoral: paradoxos e contribuições para a revisão da tecnologia jurídica no século XXI.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

**Recebido em 15 de julho de 2015**

**Aceito em 15 de agosto de 2016**

